

N. R.G. 2637/2022

TRIBUNALE DI FERRARA
Sezione civile

Il Tribunale,

composto dai magistrati:

dott. Stefano Giusberti Presidente rel.,

dott. Mauro Martinelli Giudice,

dott.ssa Marianna Cocca Giudice,

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al numero 2637 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno 2022, promosso dalla

, rappresentata e difesa dall'avv.

del foro di - ricorrente

contro il

fallimento della, rappresentato e difeso

dall'avv. del foro di - resistente

avente ad oggetto: opposizione allo stato passivo (artt. 98, co. 1 e 2, e 99 del r.d. 16 marzo 1942, n. 267).

Il Tribunale in composizione collegiale,

osservato che con ricorso depositato l'11 novembre 2022, la

ha proposto opposizione avverso il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento della

osservato che si è costituito il fallimento della _____, chiedendo il rigetto dell'opposizione proposta dalla banca e la conferma del decreto di esecutività dello stato passivo, nella parte in cui è stato escluso il credito dell'opponente di euro 192.013,65, con condanna dell'avversaria al pagamento delle spese del procedimento;

rilevato che dopo un primo scambio di memorie autorizzato dal Presidente relatore, il Tribunale ha disposto una consulenza tecnica d'ufficio, espletata la quale, disposto, su richiesta delle parti, un secondo scambio di memorie illustrative e di replica, il procedimento è stato rimesso al Collegio per la decisione;

visti il ricorso della _____ e la memoria di costituzione del fallimento della _____, visti i documenti prodotti, viste le memorie autorizzate, vista la relazione peritale depositata il 27 ottobre 2023 e sentito il Presidente relatore;

osservato che la _____ ha rilevato: a) che il credito escluso dallo stato passivo, pari ad euro 192.013,65, trae origine dal saldo del conto corrente n. _____, da far risalire a un contratto di apertura di conto corrente garantito da ipoteca per euro 400.000,00, stipulato nel dicembre 2011, il cui utilizzo è avvenuto sul conto corrente n. _____ fino alla determinazione delle parti, nel 2021, di definire ratealmente il rimborso, trasferendo contabilmente il debito sul conto attuale; b) che a seguito del deposito del progetto di stato passivo da parte del curatore, che aveva proposto l'ammissione dei primi due crediti della banca, con la sola eccezione del credito in questione,

deducendo l'insufficiente documentazione prodotta, la ricorrente aveva depositato osservazioni al progetto, con le quali aveva chiarito la natura del credito, ed ulteriori documenti comprovanti il credito stesso; c) che all'udienza fissata per la verifica dei crediti, il curatore aveva confermato la proposta di ammissione dei primi due crediti della banca, poi ammessi allo stato passivo dal Giudice delegato, e ribadito la proposta di esclusione del terzo credito, ma per una ragione diversa da quella contenuta nel progetto, ossia perchè i due contratti del 7 dicembre 2011 e del 2 dicembre 2021 sono "affetti da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. per difetto e o illiceità della causa concreta in quanto, alla luce delle risultanze della centrale rischi del fallito, quest'ultimo non presentava adeguate condizioni di affidabilità e capacità di rimborso dei finanziamenti concessi";

rilevato che l'opponente ha affermato, in fatto, sulla scorta dei documenti prodotti: I) che il 5 dicembre 2011 venne stipulato fra la _____ e la _____ il contratto di conto corrente n. _____, destinato a vedere regolata un'apertura di credito in conto corrente ipotecaria, concessa con atto del 7 dicembre 2011 a rogito del notaio _____ di Ferrara (rep. n. 72033, racc. n. 19129), per l'importo di euro 400.000,00 e per la durata di anni cinque, vale a dire con scadenza al 7 dicembre 2016; II) che a garanzia dell'obbligazione di rimborso, contestualmente alla concessione dell'affidamento, venne costituita ipoteca su beni di proprietà della società e del terzo datore _____, iscritta il 12 dicembre 2011 e successivamente, con atto a rogito del notaio _____

di Ferrara del 27 gennaio 2012 (rep. n. 72176, racc. n. 19243), ad integrazione di quello del 7 dicembre 2011, la

acconsentì all'iscrizione ipotecaria su un ulteriore bene immobile di sua proprietà, iscrizione che ebbe luogo il 6 febbraio 2012; III) che l'utilizzo da parte della (trasformatasi in s.r.l. nel 2014) della linea di credito in conto corrente ipotecaria, regolato sul conto n. _____, ebbe luogo a partire dal 21 febbraio 2012 e si protrasse fino al 2 dicembre 2021; IV) che con atto del 5 dicembre 2016 a rogito del notaio _____ di Ferrara (rep. n. 75926, racc. n. 21668), dopo essere stato precisato che l'utilizzo della linea alla data del 5 dicembre 2016 ammontava ad euro 121.020,60, fu prorogata di ulteriore cinque anni (e quindi fino al 7 dicembre 2021) l'originaria scadenza di cinque anni, fu previsto per tale data il rimborso integrale del debito e fu stabilito l'impegno della _____, a fronte delle conferma della linea ipotecaria di euro 400.000,00, a giovarsene, di lì in avanti, osservando dapprima due decurtazioni di euro 50.000,00 ciascuna operanti dal 2 gennaio 2017 e dal 2 marzo 2017 (così stabilendone la riduzione ad euro 300.000,00) e, in prosieguo, riduzioni di euro 2.000,00 ogni mese, per i previsti cinquantacinque mesi mancanti a completare il periodo di durata dell'affidamento e così fino a ridurre la disponibilità dello stesso ad euro 190.000,00, fermo l'impegno ad estinguere l'esposizione entro e non oltre il termine prorogato del 7 dicembre 2021; V) che in prossimità della scadenza della linea di credito prevista il 7 dicembre 2021, con atto di "modifica delle condizioni di rimborso" a rogito del

notaio _____ di Portomaggiore del 2 dicembre 2021 (rep. n. 45442, racc. n. 19429), venne pattuito fra la _____ e la _____, su richiesta di quest'ultima, che l'esposizione in quel momento esistente di euro 196.000,00 sarebbe stata rimborsata adottando un piano rateale della durata di sette anni, ossia ottantaquattro rate mensili di euro 2.724,44 per capitale e interessi e che in funzione di questo differente assetto, tale esposizione a debito della _____ sarebbe stata trasferita ad un conto n. _____ tecnicamente idoneo alla gestione rateale (i.e. un conto mutuo, distinto per tipologia dalle cifre "E9"), con contestuale estinzione del conto corrente ipotecario n. _____ e con la precisazione che tale giroconto sarebbe avvenuto con esclusione di effetto novativo e in assenza di provvista sul conto di destinazione, ovverosia non comportando alcuna nuova erogazione di denaro da parte della banca, ferma restando la permanenza delle garanzie ipotecarie esistenti, con menzione di mutate titolarità degli immobili; VI) che solo le prime due rate furono pagate, rimanendo a debito della _____ il capitale residuo di euro 192.013,65 di cui è stata chiesta l'ammissione al passivo in via privilegiata ipotecaria; osservato che la banca, sulla base delle premesse esposte, ha contestato le ragioni dell'esclusione del proprio credito, sostenendo, in primo luogo, che una concessione di credito da parte della _____ alla società poi fallita avvenne solo con il contratto di apertura di credito ipotecario del 7 dicembre 2011, mentre con l'atto del 5 dicembre 2016 vi fu soltanto una proroga

della durata dell'apertura di credito e una "sostanziale restrizione dell'affidamento" e con l'atto del dicembre 2021, in epoca prossima al fallimento, si registrò "una mera rateazione del rimborso implicante ad ogni effetto cessazione della linea di fido ripetitiva", con la conseguenza che "solo l'originaria apertura di credito" può "astrattamente dirsi suscettibile di censura per un profilo disfunzionale della causa del contratto, o di lesione al concorso paritario degli altri creditori";

rilevato che l'opponente ha asserito, in secondo luogo, che nel dicembre 2011, ossia all'epoca della concessione del credito, non esistevano "indicatori di conclamata insolvenza" della

, che emerse solo in seguito e fu accertata "dopo un intero decennio", con la dichiarazione di fallimento, intervenuta nel 2022 e che mediante l'operazione di credito realizzata nel 2011 venne "portata ad estinzione quell'esposizione generatasi dalla linea di credito per anticipazione di cui la Centrale dei Rischi indicava lo sconfinamento dell'utilizzo rispetto al credito accordato" (pag. 12 del ricorso);

osservato che secondo la , "l'apertura di credito non rimase" comunque "affatto destinata" al "mero "consolidamento" del debito a breve termine in debito dilazionato" e svolse invece "la funzione di reiterata disponibilità che le è propria, consentita in via continuativa dalla Banca in base a un giudizio sulla capacità di rimborso che, nel momento in cui venne assunto e stando agli accadimenti degli anni immediatamente successivi, non trovò oggettive ragioni di smentita nell'andamento della società affidata" (pag. 16 e 17 del ricorso);

rilevato che l'opponente ha sostenuto, in diritto, che, contrariamente a quanto ritenuto dal Giudice delegato nel provvedimento impugnato, non sussiste un "difetto di causa in concreto", poichè non vi è alcuna deviazione "dallo schema causale tipico dell'apertura di credito", che nella fattispecie "si associa ad elementi negoziali aggiuntivi, come la concessione di garanzia ipotecaria e la destinazione a copertura di passività pregressa, che ne sono parti costitutive" (pag. 18 del ricorso);

osservato che, sempre secondo l'opponente, non sussiste nullità del contratto per illiceità della causa *ex art. 1418, co. 2, c.c.*, in quanto, come ritenuto dalla giurisprudenza, il consolidamento con ipoteca di anteriori esposizioni debitorie chirografarie "non integra un profilo di nullità del contratto", non esistendo "un divieto alle parti di porre in essere atti recanti pregiudizio ai creditori e in particolare di consolidare ipotecariamente passività pregresse non garantite, fatta salva la tutela apprestata a favore di questi dal sistema revocatorio", né sussiste nullità del contratto per violazione di norme imperative (nella specie per violazione della norma penale che punisce la bancarotta preferenziale), ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c., atteso che tale violazione, stante l'inciso della norma ("salvo che la legge disponga diversamente"), non comporta la nullità del negozio, ma "costituisce il presupposto per la revocazione degli atti lesivi della *par condicio creditorum*" (pag. 19 e 20 del ricorso);

osservato che il fallimento, nel costituirsi in giudizio, ha ampiamente richiamato la giurisprudenza relativa alla responsabilità della banca per "concessione abusiva di credito",

ossia alla condotta del finanziatore che conceda o continui a concedere, incautamente, credito in favore dell'imprenditore che versi in stato di insolvenza o comunque di crisi conclamata, rilevando che gli atti fra loro collegati del 7 dicembre 2011, del 5 dicembre 2016 e del 2 dicembre 2021 facevano "parte di una complessiva operazione negoziale con cui la Banca ha prima erogato e poi mantenuto l'affidamento a _____, garantendo a quest'ultima la continuità aziendale nonostante il dissesto", del quale era a conoscenza o che avrebbe potuto conoscere, ed affermando infine che "la _____, fin dall'originaria apertura di credito del 2011, ma soprattutto con la proroga del 2016 e la "rinegoziazione" del 2021 ha prima concesso, in assenza di merito creditizio, l'apertura di credito nei confronti di _____; successivamente, quando ormai la crisi della società era divenuta irreversibile, ha mantenuto tale linea di credito sostenendo un rischio completamente irragionevole in considerazione della inesistente prospettiva di risanamento aziendale di _____, affiancando un'impresa suscettibile, secondo una valutazione adeguata non effettuata, di non superare la crisi o almeno la verifica di una proficua permanenza sul mercato" (pag. 24 e 25 della memoria di costituzione);

osservato che, come eccepito dall'opponente nella prima memoria autorizzata in data 18 febbraio 2023, il fallimento, nel costituirsi nel procedimento, oltre a richiamare le ragioni di esclusione del credito contenute nel provvedimento del Giudice delegato (pag. 7 dell'atto) e a concludere, conseguentemente, chiedendo la conferma dell'esclusione del credito della banca dal

passivo fallimentare, ha proposto una differente qualificazione della condotta contestata all'istituto di credito, riconducendola ad una domanda risarcitoria e non ad una declaratoria di nullità negoziale, come avvenuto in sede di verifica dei crediti, senza tuttavia rassegnare conclusioni conseguenti alla nuova qualificazione giuridica, ossia senza proporre una specifica domanda di accertamento del danno risarcibile e un'eccezione di compensazione del credito risarcitorio con il credito della banca; ritenuto che in difetto di tali necessarie conclusioni, non possa trovare ingresso nel presente procedimento l'esame della diversa prospettazione giuridica della fattispecie esposta nella memoria di costituzione, prospettazione che lo stesso fallimento, negli atti difensivi finali, ha peraltro affermato di non voler coltivare in via principale, rilevando che appare preferibile l'originaria qualificazione attribuita alla fattispecie dal curatore e dal Giudice delegato nel provvedimento impugnato; considerato dunque che dovrà costituire oggetto di esame esclusivamente la prospettazione della fattispecie contenuta nel provvedimento reso dal Giudice delegato, il quale, come si è già rilevato, ha escluso il credito privilegiato della banca pari ad euro 192.013,65, ritenendo gli atti negoziali del 7 dicembre 2011 e del 2 dicembre 2021 "affetti da nullità ai sensi dell'art. 1418 c.c. per difetto e o illiceità della causa concreta in quanto, alla luce delle risultanze della centrale rischi del fallito, quest'ultimo non presentava adeguate condizioni di affidabilità e capacità di rimborso dei finanziamenti concessi";

osservato che secondo il condivisibile orientamento della più recente giurisprudenza di legittimità, “in sede di insinuazione al passivo del fallimento, deve ritenersi nullo *ex art.* 1418 c.c. il titolo negoziale dissimulante un negozio di finanziamento (nella specie erogato in più tranches a fronte di forniture non eseguite) stipulato dall'imprenditore insolvente, in violazione del dovere di richiedere senza indugio il fallimento o comunque di non aggravare il dissesto dell'impresa con operazioni dilatorie, in quanto contrario a norme imperative, in particolare di natura penale, quali il divieto di aggravare il dissesto e di ordine pubblico economico, integrando la relativa stipula una fattispecie di reato (art. 217, comma 1, n. 4, l.fall.), di cui è chiamato a rispondere, a titolo di concorso, anche il finanziatore” (così Cass., sez. I, ord. 5 agosto 2020, n. 16706, secondo la quale inoltre, quanto alla ripetizione delle somme erogate dal finanziatore ai sensi dell'art. 2033 c.c., deve trovare applicazione l'art. 2035 c.c., poiché, ai fini dell'applicazione della *soluti retentio* prevista da tale norma, “le prestazioni contrarie al buon costume non sono soltanto quelle che contrastano con le regole della morale sessuale o della decenza, ma sono anche quelle che non rispondono ai principi e alle esigenze etiche costituenti la morale sociale in un determinato ambiente e in un certo momento storico, dovendosi pertanto ritenere contraria al buon costume, e come tale irripetibile, l'erogazione di somme di denaro in favore di un'impresa già in stato di decozione integrante un vero e proprio finanziamento, che consente all'imprenditore di ritardare la dichiarazione di fallimento, incrementando l'esposizione

debitoria dell'impresa trattandosi di condotta preordinata alla violazione delle regole di correttezza che governano le relazioni di mercato e alla costituzione di fattori di disinvoltata attitudine "predatoria" nei confronti di soggetti economici in dissesto”);

rilevato, in particolare, che secondo il richiamato orientamento giurisprudenziale, l'illiceità della condotta di finanziamento discende “dalla coincidenza con la menzionata fattispecie penale di concorso, cui pianamente consegue la nullità civilistica; è invero principio consolidato che «in tema di cause di nullità del negozio giuridico, per aversi contrarietà a norme penali ai sensi dell'art. 1418 cod. civ., occorre che il contratto sia vietato direttamente dalla norma penale, nel senso che la sua stipulazione integri reato» (Cass. 18016/2018, 14234/2003), regola applicabile ad ogni fattispecie contrattuale, come nel caso del finanziamento ad impresa in dissesto, che s'inserisca, ritardandolo, nell'iter organizzativo e di progressione delle proprie scelte, già ricadenti come doveri giuridici specifici a carico dell'imprenditore, di richiedere senza indugio il proprio fallimento o comunque di non espandere le dimensioni della propria insolvenza mediante operazioni dilatorie, versando in grave colpa” (così Cass., sez. I, ord. 5 agosto 2020, n. 16706 cit. in motivazione);

osservato inoltre che secondo la più recente giurisprudenza di merito, formatasi proprio in materia di opposizione allo stato passivo, alla luce della richiamata giurisprudenza di legittimità, “l'erogazione di un mutuo a imprenditore, la cui insolvenza sia nota o conoscibile da parte del mutuante, integra operazione

contraria all'ordine pubblico (rilevando come principio di ordine pubblico quello che vieta la prosecuzione di imprese che versino in stato di crisi non reversibile) e al buon costume (inteso come patrimonio etico comune agli operatori economici nell'attuale contesto storico), nonché fattispecie di rilievo penale (ai sensi della legge fallimentare)", con conseguente nullità del mutuo ai sensi dell'art. 1418 c.c. ed irripetibilità *ex art.* 2035 c.c. della prestazione eseguita, perché posta in essere per uno scopo contrario al buon costume, "tale potendo definirsi la prestazione di finanziamento a un'impresa in stato di crisi non reversibile, dal momento che l'espansione dei relativi debiti non esprime alcuna utilità sociale, ma al contrario reca pregiudizio alla massa dei creditori e più in generale altera la correttezza delle relazioni di mercato (art. 41, co. 2, Cost.)" (così Trib. Vicenza, sez. I, decr. 19 maggio 2022 e Trib. Torino, sez. VI, decr. 4 ottobre 2022, entrambi menzionati dal resistente; il Tribunale di Torino, in particolare, ha richiamato il principio espresso dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui "per aversi contrarietà a norme penali ai sensi dell'art. 1418 c.c. occorre che la fattispecie contrattuale, come nel caso del finanziamento ad imprese in dissesto, si inserisca ritardandola nell'iter organizzativo e di progressione delle proprie scelte, relative agli obblighi specifici a carico dell'imprenditore di richiedere senza indugio il proprio fallimento o comunque di non espandere le dimensioni della propria insolvenza mediante operazioni dilatorie" ed ha ritenuto che la concessione da parte della banca di un finanziamento ad un'impresa avente indici riconoscibili di

insolvenza, aggravandone il dissesto e ritardandone il fallimento, costituisca una condotta che, oltre ad integrare gli estremi della bancarotta semplice, viola un interesse collettivo, “da individuare nell’ordinato esercizio del commercio, interesse generale e costituzionalmente garantito dall’art. 41 Cost. alla regolarità” e correttezza delle operazioni commerciali e “dell’impresa, non solo degli interessi dei creditori, configurandosi” la condotta “come reato plurioffensivo”, cui consegue, sotto il profilo civilistico, la nullità del contratto di finanziamento per contrarietà a norme imperative);

osservato dunque, alla luce della richiamata condivisibile giurisprudenza, che, qualora un contratto di finanziamento ad un imprenditore, nel cui ambito ricade anche l’apertura di credito, sia stipulato o mantenuto in essere attraverso una proroga del termine di durata, in presenza di indici riconoscibili di insolvenza dell’imprenditore, contribuendo ad aggravarne il dissesto e ritardarne il fallimento, il negozio deve considerarsi nullo per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell’art. 1418, co. 1, c.c.; rilevato, nella fattispecie in esame, che il consulente tecnico d’ufficio, dott. Enrico Baraldi, ha, in primo luogo, ricostruito la vicenda contrattuale in considerazione, ponendo in evidenza, dettagliatamente, le operazioni e gli atti negoziali che hanno caratterizzato il rapporto fra la banca e la società fallita ed il loro contenuto, ossia: “a. Atti del 7 dicembre 2011: a.1) stipulazione, in data 07/12/2011, di un contratto di mutuo a rogito Notaio F.

(Racc.72032-Rep.19128 Registrato a Ferrara il 12/12/2011 al n. 7994/1T) per l’importo di € 800.000,00 ex art.

38 Dlgs. n. 385/1993 (all.004 del ricorso in opposizione), con garanzia ipotecaria sui beni della società e di terzo, della durata di 8 anni; a.2) stipulazione, in data 07/12/2011, di un contratto di apertura di credito in conto corrente a rogito Notaio

(Racc.72033-Rep.19129 Registrato a Ferrara il 12/12/2011 al n. 7995/1T) per l'importo di € 400.000,00 (all.012 del ricorso in opposizione), con garanzia ipotecaria sui beni della società e di terzo, della durata di 5 anni; a.3) accredito (doc. 31 pag.33 del ricorso in opposizione) in data 21/02/2012, sul c/c ordinario n.

intestato a acceso presso

della somma di € 800.000,00 a fronte del mutuo di cui alla operazione sub a.1) e contestuale addebito della somma di € 800.000,00 sul conto mutuo n. (all. 008 del

ricorso in opposizione); a.4) accredito (doc. 31 pag.33 del ricorso in opposizione) in data 21/02/2012, sul c/c ordinario n. O4 52

894801810 intestato a acceso presso della

somma di € 399.993,85 a fronte del contratto di apertura di credito di cui all'operazione sub a.2) e contestuale addebito della

somma di € 399.993,85 sul conto corrente ipotecario n. O4 F0 894801810 (all.011 pag.1 del ricorso in opposizione); a.5)

accredito (doc. 32 pag.85 del ricorso in opposizione) in data 21/02/2012, sul conto anticipi fatture intestato

a acceso presso della somma di €

1.182.793,18, le cui disponibilità provenivano dal c/c ordinario n.

ad esito degli accrediti di cui alle operazioni sub a.3) e sub a.4)” (il c.t.u. ha precisato che “con i predetti

accrediti è stata azzerata l'esposizione del conto anticipi fatture

” e che “con gli atti negoziali del 7 dicembre 2011 e le disponibilità finanziarie che ne sono derivate è risultato possibile estinguere passività chirografarie della società verso _____ per € 1.200.000,00 dando contestualmente origine a passività di analogo importo, ma garantite da ipoteca in favore della banca”); “b. Atti del 5 dicembre 2016 e del 12 dicembre 2016: b.1) stipulazione, in data 12/12/2016 (all.016 del ricorso in opposizione), di atto di rettifica di contratto, a rogito Notaio _____ (Racc.75943-Rep.21680-Registrato a Ferrara il 23/12/2016 al n. 8016/1T) nel quale viene attestato che con atto del 05/12/2016 (Notaio _____ Racc.75926-Rep.21668-Registrato a Ferrara il 07/12/2016 al n. 7590/1T” (allegato A della relazione peritale) “è stata prorogata l'apertura di credito di ulteriori 5 anni e cioè sino al 07/12/2021 da rimborsarsi a carico della parte correntista per gli importi e i termini indicati in detto rogito (trattasi dell'atto di apertura di credito in c/c ipotecario da € 400.000,00 di cui al precedente sub a.2)) con rimborso mediante decurtazioni a carico della parte correntista secondo la seguente previsione: – € 50.000,00 entro il 2 gennaio 2017 – € 50.000,00 entro il 2 marzo 2017 – € 300.000,00 con n. 55 rate di almeno € 2.000,00 cadauna dal 2 aprile 2017 al 7 dicembre 2021” (il c.t.u. ha precisato che “con gli atti negoziali del 5 dicembre 2016 e 12 dicembre 2016 venne pertanto concordata una proroga della durata del contratto del 7 dicembre 2011 sub a.2”); “c. Atto del 2 dicembre 2021: c.1) stipulazione, in data 02/12/2021 (all.017 del ricorso in opposizione), di atto di modifica delle condizioni di rimborso di apertura di credito, a

rogito Notaio (Racc.45442-Rep.19429-Registrato a Ferrara il 06/12/2021 al n. 9241/1T) con il quale viene rimodulato il rientro della esposizione di € 196.000,00 del conto ipotecario (sub a.2)) mantenendo l'originaria garanzia; c.2) accredito (all.011 pag.520 del ricorso in opposizione) in data 02/12/2021, sul c/c ipotecario n. intestato a acceso presso , della somma di € 196.000,00 a fronte dell'accensione del conto mutuo n. (all.019 del ricorso in opposizione) per € 196.000,00 da rimborsare in n. 84 rate mensili da € 2.724,44 cadauna (operazione sub c.1))” (pag. 8 e 9 della perizia); osservato che il c.t.u. ha poi risposto alla prima parte del quesito postogli dal Collegio, accertando che alla data del 7 dicembre 2011 sussistevano “sintomi dello stato di insolvenza della società poi fallita, ed ancora più significativamente alla data del 5 dicembre 2016”, precisando che “l'esistenza di tali sintomi non poteva essere disconosciuta da un operatore qualificato come la banca, soggetto certamente in grado di apprezzarne l'esistenza quale interlocutore qualificato” (pag. 26 dell'elaborato peritale); rilevato che a tali conclusioni il perito d'ufficio è pervenuto attraverso: a) l'esame delle risultanze della Centrale Rischi della per il periodo dal gennaio 2010 al luglio 2022, da cui emergevano “elementi di incertezza nel periodo gennaio 2010 – dicembre 2011” ed una situazione più grave nel periodo successivo, “ove gli sconfinamenti ed il passaggio a sofferenza delle ingenti somme utilizzate non poteva lasciare spazio ad ottimistiche previsioni, imponendo una seria valutazione sulla

incapacità della società di far fronte ai propri impegni” (pag. 11 dell’elaborato); b) l’esame dei bilanci della società relativi al periodo dal 2007 al 2016, da cui emerge “un patrimonio piuttosto debole, ove l’operatività è stata dapprima sostenuta dall’ingente indebitamento bancario, ridottosi fin dal 2011 con progressivo trasferimento in danno dell’Erario e degli Istituti Previdenziali per le ragioni individuate nel corso dell’esame della centrale dei rischi”, che, come indicato nella tabella di pag. 11 della relazione, “ha evidenziato una progressiva riduzione degli affidamenti fin da tale periodo, ove la inconsistente capacità di generare reddito ha negativamente influito sulla situazione finanziaria” (pag. 13 della relazione peritale); c) l’elaborazione, sulla base dei dati ricavabili dai bilanci, di indici di valutazione del rischio di insolvenza, i quali “consentivano certamente di fornire le informazioni sulle pesanti criticità di già al 31/12/2010, ultimo bilancio approvato prima degli atti negoziali del 7 dicembre 2011, e con maggiore evidenza al 31/12/2015, ultimo bilancio approvato prima degli atti negoziali del 5 e 12 dicembre 2016” (pag. 16 e 17 della perizia); d) l’elaborazione di due ulteriori processi di valutazione del rischio di insolvenza sulla base dei dati riferiti ai bilanci esaminati, noti come “EM-SCORE” e “Z-SCORE” di Edward Altman, dai quali emerge la “sussistenza di un significativo rischio di insolvenza percepibile già dagli anni 2010 e 2011” (pag. 20 della perizia);

ritenuto che le conclusioni cui è pervenuto il consulente tecnico d’ufficio appaiano corrette, convincenti ed esposte all’esito di un

percorso motivazionale immune da vizi logici e che pertanto non possano essere disattese dal Collegio;

ritenuto dunque che sia provato che fin dal 7 dicembre 2011 sussistevano chiari sintomi dello stato di insolvenza della società poi fallita e che tali sintomi, la cui esistenza non poteva essere disconosciuta da un operatore qualificato come la banca, erano ancor più marcati ed evidenti alla data del 5 dicembre 2016, allorchè fu accordata la proroga della durata dell'affidamento, dopo che la _____ era divenuta l'unica finanziatrice della società poi fallita;

osservato inoltre che, come ha evidenziato il fallimento nelle proprie difese e come risulta dai documenti prodotti dal resistente, l'indebitamento della società _____ è gradualmente aumentato, soprattutto nei confronti dell'erario e degli enti previdenziali, passando da euro 624.363,00, all'epoca in cui posto in essere l'atto del 7 dicembre 2011 (v. il bilancio di esercizio della società al 31 dicembre 2011, documento n. 6), ad euro 1.416.891,00 al 31 dicembre 2012 (v. il documento n. 32) e ad euro 1.865.583,00 al 31 dicembre 2013 (documento n. 33), salendo progressivamente nel corso degli anni successivi (euro 2.584.755,00 al 31 dicembre 2014, euro 3.023.249,00 al 31 dicembre 2015, documento n. 37), con un evidente e grave pregiudizio per i creditori, posto che l'Agenzia delle Entrate – Riscossione è stata ammessa al passivo del fallimento, dichiarato nel 2022, per la somma complessiva di euro 6.110.701,68, di cui euro 5.975.212,12 in privilegio (e quindi in via preferenziale rispetto agli altri creditori) ed euro 111.274,03 in chirografo (v. i

documenti n. 34, 35 e 36 del resistente e pag. 25 e 26 della memoria di costituzione del fallimento);

rilevato dunque che l'apertura di credito del 7 dicembre 2011 e la successiva proroga al 7 dicembre 2016, hanno consentito la sopravvivenza della , pur in presenza di indici riconoscibili dell'insolvenza della società, contribuendo ad aggravarne sensibilmente il dissesto e ritardarne il fallimento e devono pertanto ritenersi nulli per contrarietà a norme imperative, ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c.;

ritenuto che a nulla rilevi il fatto, sul quale la banca ha posto più volte l'attenzione (v. da ultimo la memoria illustrativa del 19 febbraio 2024 e la memoria di replica dell'11 marzo 2024), che con gli atti successivi a quello del 7 dicembre 2011 non vi fu "concessione di credito", in quanto, come si è già rilevato, già a quell'epoca sussistevano sufficientemente chiari indici di insolvenza della società e poiché non solo il contratto di mutuo (e quindi l'erogazione di denaro in un'unica soluzione), ma anche il contratto di apertura di credito, che costituisce una forma di finanziamento all'impresa attraverso la messa a disposizione di denaro nel corso del tempo, specie se mantenuto in essere attraverso la proroga della sua durata, possono rilevare (e nella fattispecie concreta senza dubbio rilevano) ai fini dell'applicazione dell'art. 1418, co. 1, c.c.;

osservato, quanto alla norma imperativa violata, che nel caso in esame risulta integrata la fattispecie criminosa prevista dall'art. 217, co. 1, n. 4, del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, di cui è chiamato a rispondere, a titolo di concorso, anche il finanziatore;

ritenuto infine che non condivisibile sia l'assunto dell'opponente, secondo cui, poichè nel contratto di apertura di credito la concessione abusiva del credito si configurerebbe solo in presenza di "cospicui e prolungati sconfinamenti, tollerati dalla banca anziché essere sanzionati con la revoca dell'affidamento" e poiché nella fattispecie la "società accreditata" aveva rispettato "i limiti di affidamento", "permanendo" quindi "la piena osservanza del contratto", "nessun rimprovero può essere mosso alla Banca per non avere revocato detto affidamento prima del 2021, vale a dire prima di addivenire a quella ultima pattuizione rateale con cui si dovette prendere atto di una crisi che pochi mesi dopo sarebbe sfociata nella dichiarazione di insolvenza" (pag. 11 e 12 della memoria illustrativa finale in data 19 febbraio 2024);

osservato infatti che la banca aveva, in realtà, facoltà di recedere dal contratto di apertura di credito a tempo determinato per "giusta causa" (art. 1845, co. 1, c.c.), che nella fattispecie, come rilevato dal fallimento, appariva sussistente, sia in considerazione dell'inappropriato utilizzo dell'affidamento, costantemente stabilizzato sul limite dell'importo pattuito, come avvenuto per tutto il periodo da parte della [redacted] durante il rapporto con la [redacted], sia in considerazione del fatto, accertato dal c.t.u., che con riferimento al periodo dal dicembre 2013 al dicembre 2016, si è registrata "una situazione di sconfinamento significativa rispetto all'affidato complessivo", con evidenza di passaggi a sofferenza con tutti gli altri istituti bancari già a partire dal 30 giugno 2014 (pag. 10 dell'elaborato peritale), sia in

considerazione della circostanza che, quanto all'affidato complessivo, dall'esame delle risultanze della Centrale Rischi risultava una prima consistente riduzione a partire dal dicembre 2011 (riduzione di circa euro 1,5 milioni rispetto al dicembre 2010), proseguita poi fino al dicembre 2014 per l'intero sistema bancario, con la sola eccezione della _____ che, da quel momento, è risultata essere l'unico istituto a mantenere l'affidamento accordato, poi ridotto gradualmente (v. quanto evidenziato dal c.t.u. a pag. 10 della perizia);

rilevato che tali elementi, di certo negativi e particolarmente significativi, costituivano valide ragioni per giustificare un recesso della banca in conformità al contratto, legittimo e non arbitrario, come richiesto dalla giurisprudenza in proposito (per tutte, v. Cass., sez. I, 7 marzo 2008, n. 6186) ed avrebbero dovuto indurre l'istituto a ritenere quanto meno improbabile il rimborso del credito già quando fu concesso e, sicuramente, dopo il 2014, e quindi a non prorogare l'apertura di credito nel dicembre 2016;

ritenuto dunque, come evidenziato dal fallimento (pag. 6 e 7 della memoria in data 11 marzo 2024) e contrariamente a quanto asserito dall'opponente, che "più di un rimprovero" debba essere mosso alla banca "per avere mantenuto l'affido, posto che, da un lato, la continuazione ha consentito la prosecuzione dell'attività aziendale e l'aumento esponenziale del debito erariale e, dall'altro, il motivo del mantenimento dell'affido" è da ricercare nella circostanza che la banca "ha postergato l'esercizio del recesso presumibilmente in virtù della sicurezza" fornita dalla

garanzia reale acquisita, a scapito degli altri creditori, “con l’operazione del 2011”, con la quale, come ha rilevato il c.t.u., “sono state estinte passività chirografarie della società verso _____ per € 1.200.000,00 dando contestualmente origine a passività di analogo importo, ma garantite da ipoteca in favore della banca” (pag. 26 dell’elaborato peritale);

ritenuto, in conclusione, che attesa la nullità degli atti negoziali sulla base dei quali la banca ha chiesto l’ammissione al passivo del credito, la domanda dell’istituto, per come proposta, non possa trovare accoglimento e l’opposizione debba essere conseguentemente respinta, anche a prescindere dall’esame degli altri profili di nullità contrattuale menzionati nel provvedimento impugnato;

rilevato che, se è vero, come affermato dall’opponente, che la nullità del negozio non comporta, di per sé, l’esclusione del credito “di rimborso” (v. pag. 5 della memoria della banca in data 18 febbraio 2023), è anche vero però che la _____ non ha formulato nella fattispecie, sia pure in via subordinata, alcuna domanda di ammissione al passivo del credito restitutorio fondata sulla previsione dell’art. 2033 c.c., sulla cui accoglibilità, in ogni caso, sarebbe stato lecito dubitare, alla luce della richiamata pronuncia della Corte di cassazione n. 16706 del 2020;

considerato che alla soccombenza dell’opponente consegue la sua condanna alla rifusione in favore della controparte delle spese del procedimento, che si liquidano d’ufficio in dispositivo;

rilevato che a carico dell'opponente va inoltre posto definitivamente il pagamento del compenso del c.t.u., già liquidato con il provvedimento del 20 dicembre 2023,

P. Q. M.

il Tribunale in composizione collegiale rigetta l'opposizione allo stato passivo proposta dalla _____ con il ricorso depositato l'11 novembre 2022, condanna l'opponente alla rifusione in favore della controparte delle spese del procedimento, che liquida d'ufficio in complessivi euro 14.000,00 per compenso professionale, oltre al rimborso delle spese forfettarie e agli accessori di legge e pone definitivamente a carico della _____ il pagamento del compenso spettante al consulente tecnico d'ufficio, nella misura liquidata con il provvedimento del 20 dicembre 2023.

Così deciso in Ferrara, il giorno 3 maggio 2024.

Il Presidente est.
dott. Stefano Giusberti